

# NUEVA LEY DE CONTRATOS DEL SECTOR PÚBLICO

La nueva Ley de contratos del sector público supone una modificación novedosa y sustancial en el entramado de contratos de las administraciones públicas y un cambio estructural radical en la configuración de la misma. Con el fin de aproximar a los ingenieros técnicos de obras públicas vinculados a la contratación desde las vertientes del sector público, así como en el sector privado, hemos preparado el siguiente artículo sin el ánimo de que éste sea exhaustivo. Tan sólo mostraremos la parte sustancial del contrato de obra y aquellos conceptos y terminología novedosa que introduce la Ley 30/2007 con la sola intención de que de forma somera se ubiquen conceptos elementales que surgen en el día a día.

José Ramón Nates Díaz, Ingeniero Técnico de Obras Públicas y Licenciado en Derecho.

La ley de contratos del Sector Público (Ley 30/2007) supone una reforma global, introduciendo modificaciones significativas, como consecuencia de la Directiva 2004/18/CE y los correspondientes efectos de transposición que la legislación europea supone para los países miembros, refundiendo anterior legislación europea y estatal, incorporando trascendentales y numerosos cambios, ajustándolos a la normativa europea en materia de contratos.

La configuración de la ley quizás por su estructura de origen o por la elaboración de la misma resulta en mi opinión compleja para su manejo. Son constantes las remisiones que la propia ley hace de un artículo a otro anterior o posterior.

La ley se estructura en un "título" preliminar y cinco libros que a su vez se subdividen en distintos títulos ordenados por capítulos que sucesivamente se configuran en secciones y en algunos casos en sub-secciones para completar un total de trescientos nueve artículos, treinta y tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, doce disposiciones finales y tres anexos, siendo de especial trascendencia el anexo I que recoge los considerados como contratos de obra por la ley.

La exposición de motivos en su apartado III recoge la génesis y la estructura del articulado de una forma compleja y que requiere un esfuerzo complementario si queremos apreciar la transición de la forma bipolar, "parte general" – "parte especial" con que se estructuraba el texto refundido de La ley de Contratos de las Administraciones Públicas a la actual Ley 30/2007 donde los conceptos y aspectos están ordenados de forma más poliédrica. A modo de resumen del índice de la presente ley se adjunta en este trabajo un cuadro resumen que pretende de un vistazo diferenciar las diferentes partes constitutivas de la ley.

## NOVEDADES EN LA LEY DEL SECTOR PÚBLICO

### *Principios y Racionalidad de los contratos del Sector Público*

Los principios inspiradores, la racionalidad y el contenido de los contratos se modifican sustancialmente a lo largo del articulado de la ley así podemos señalar.

Art. 1.: en donde se fija el Objeto y la finalidad de la ley señalando principios de libertad de concurrencia, publicidad y transparencia, no discriminación y libre

competencia para alcanzar la oferta económicamente más ventajosa.

### Ámbito de Aplicación

Art.2. La presente ley trata de regular la contratación abarcando un sector más amplio como es el SECTOR PÚBLICO, para lo que define en su artículo 3 los elementos subjetivos, organismos, que constituyen el sector público.

En el apartado 2 del mismo artículo define los entes que pueden ser considerados como Administraciones Públicas dentro del sector público correlacionándolo con lo que la propia Ley 30/2007 denomina a efectos de la misma, poderes adjudicatadores<sup>(1)</sup>

### Calificación de los Contratos y Contrato de Obras

El Art 5 establece las distintos arquetipos a efectos de calificación como contratos de obras, concesión de obra pública, gestión de servicios públicos, suministro, servicios, colaboración entre el sector público y privado.

El Art 6 en su apartado 2 define con precisión lo que la ley entiende por obra y

# ARTÍCULOS

## NORMATIVA



GRUPO	TÍTULO	CAPÍTULO	SECCIÓN	SUB-SECCIÓN	PÁGINA	
COORDINACIÓN GENERAL CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO Y ELEMENTOS ESTRUCTURALES DE LOS CONTRATOS	CONTRATACIÓN SECTOR PÚBLICO	1	1	1	1	1
		2	2	2	2	2
		3	3	3	3	3
		4	4	4	4	4
		5	5	5	5	5
		6	6	6	6	6
		7	7	7	7	7
		8	8	8	8	8
		9	9	9	9	9
		10	10	10	10	10
PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS	PREPARACIÓN DE LOS CONTRATOS Y LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS	1	1	1	1	1
		2	2	2	2	2
		3	3	3	3	3
		4	4	4	4	4
		5	5	5	5	5
		6	6	6	6	6
		7	7	7	7	7
		8	8	8	8	8
		9	9	9	9	9
		10	10	10	10	10
SECCIÓN DE CONTRATACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTRATOS	ADMINISTRACIÓN DE LOS CONTRATOS	1	1	1	1	1
		2	2	2	2	2
		3	3	3	3	3
		4	4	4	4	4
		5	5	5	5	5
		6	6	6	6	6
		7	7	7	7	7
		8	8	8	8	8
		9	9	9	9	9
		10	10	10	10	10
EFECTOS COMPLEMENTARIO Y EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS	NORMATIVA GENERAL	1	1	1	1	1
		2	2	2	2	2
		3	3	3	3	3
		4	4	4	4	4
		5	5	5	5	5
		6	6	6	6	6
		7	7	7	7	7
		8	8	8	8	8
		9	9	9	9	9
		10	10	10	10	10
CONDICIONES ADMINISTRATIVAS PARA LA CREACIÓN DE LA CONTRATACIÓN	ORDENANZAS COMPROMISAS EN MATERIA DE CONTRATACIÓN	1	1	1	1	1
		2	2	2	2	2
		3	3	3	3	3
		4	4	4	4	4
		5	5	5	5	5
		6	6	6	6	6
		7	7	7	7	7
		8	8	8	8	8
		9	9	9	9	9
		10	10	10	10	10
DISPOSICIONES ADICIONALES DISPOSICIÓN DEROGATORIA DISPOSICIONES FINALES ANEXOS					33 34 35 36	

en su apartado 1 nos remite al ANEXO I de la propia ley para indicar los distintos tipos de trabajos que pueden ser considerados como objeto de contrato de obra .

En relación con este apartado debemos establecer una correlación con los artículos 212 a 222 del Libro IV Título II Capítulo I.

En el Art 212 describe el acto administrativo de la COMPROBACIÓN DEL REPLANTEO que no supone modificación relevante con respecto a la legislación anterior.

En el Art. 213 se describe la EJECUCIÓN DE LAS OBRAS Y LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA donde la dirección facultativa, no en exclusiva, interpreta técnicamente el proyecto base del contrato indica igualmente la necesidad de ratificar todas las instrucciones por escrito para que sean vinculantes para las partes.

En el Art 214 se contempla la FUERZA MAYOR por la que el contratista podrá percibir una indemnización por daños y perjuicios para supuestos tasados de "casos de fuerza mayor".

En el Art. 215 se define el concepto de CERTIFICACIONES Y ABONOS A BUENA CUENTA que no supone modificación relevante con respecto a la legislación anterior.

En el Art. 216 se contempla lo que la Ley 30/2007 denomina OBRAS A TANTO ALZADO Y OBRAS CON PRECIO CERRADO aun cuando al referirse a ellas dice la ley que cuando la naturaleza de la obra lo permita se podrá establecer un sistema de retribución a tanto alzado, para seguidamente admitir la posibilidad en la misma obra que algunas unidades o partes de la obra se excluyan de el sistema indicado y se abonen por precios unitarios.

En este apartado creemos que más bien se está regulando de una forma más completa lo que los técnicos de obras entendemos coloquialmente como "partidas alzadas de abono integro".

En el Art. 217 se regula un aspecto importante como es la MODIFICACIONES de los contratos de obra que la ley con-

templa de modo y manera más amplia y depurada que lo hacia la legislación anterior.

#### Duración del Contrato

Art. 23. Los contratos podrán prever prerrogas cuando permanezcan inalterables sus características siempre que se cumplan una serie de condiciones para la preparación del contrato.

Con lo anteriormente indicado y aún a riesgo de no ser riguroso apoyándonos en el Art.6 podemos llegar a definir de modo aproximado el CONTRATO DE OBRAS como:

**CONTRATO ADMINISTRATIVO QUE TIENE POR OBJETO LA REALIZACION DE UNA OBRA O LA EJECUCION DE ALGUNO DE LOS TRABAJOS ENUMERADOS EN EL ANEXO I O LA REALIZACION POR CUALQUIER MEDIO DE UNA OBRA QUE RESPONDA A LAS NECESIDADES ESPECIFICADAS POR LA ENTIDAD DEL SECTOR PUBLICO CONTRATANTE.**

**ADEMAS DE ESTAS PRESTACIONES DE MANERA NO ORDINARIA EL CONTRATO PODRA COMPRENDER LA REDACCION DEL CORRESPONDIENTE PROYECTO EN LOS CASOS QUE EL ART. 108 DE ESTA LEY CONTEMPLA.**

#### CONTRATOS SUJETOS A REGULACIÓN ARMONIZADA

Art. 13. El artículo describe los contratos pertenecientes a esta topología indicando que a estos también pertenecen los contratos de obra.

La ley 30/2007 señala un conjunto de contratos que satisfaciendo determinadas condiciones referidas al tipo de contrato a la naturaleza del adjudicador y al precio del contrato son contratos sujetos a Regulación Armonizada.

Estos contratos están sometidos a unas prescripciones comunes que condicionan su adjudicación, estas prescripciones derivan de la Directiva 18/2004 y su valor conforme a las reglas que establece

el Art. 76 "CALCULO DEL VALOR ESTIMADO DE LOS CONTRATOS" cuyo importe sea igual o superior al umbral recogido en el Art. 14.1 de la ley 30/2007 para el caso concreto del contrato de obra .Se complementa esta tipología con las características específicas del poder adjudicador [G.F.A.1]

Otro aspecto significativo del contrato es la adjudicación regulada en el Art. 135 donde se recogen dos estadios distintos de la adjudicación la provisional y la definitiva.

En este sentido se introduce una modificación con respecto a la legislación anterior que resulta relevante desde el punto de vista de preparación y sustantivación del contrato.

#### CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS

El Art. 134 .1 recoge de forma clara la forma de valorar las distintas ofertas. El criterio preferente es el de la oferta económicamente más ventajosa.

Ahora bien el ánimo del legislador recoge criterios muy generales para determinar y escoger la oferta económicamente más ventajosa, tales como plazo, costo social, condicionantes medioambientales... aunque en cualquier caso los vincula al objeto del contrato.

Cuando sólo se utilice un criterio de adjudicación, esta ha de ser, necesariamente, el del precio más bajo. Art. 134.1 2º párrafo

Parece que el legislador pretende hacer un intento de "guiño" a la pura subasta en detrimento del concurso tan habitual en los últimos tiempos en materia de contratación de obras.

Busca a lo largo del artículo fijar criterios materialmente cuantificables huyendo de criterios subjetivos, aunque para esto articula el concepto de "criterios no evaluables automáticamente" que comentamos en el siguiente apartado.

En relación con el apartado anterior otra de las novedades recogidas en la ley que



estamos comentando es lo que ésta denomina como COMITÉ DE EXPERTOS del Art.134.2 que será el grupo de especialistas al que se habrá de encargar la valoración de las proposiciones con arreglo a los criterios no evaluables de forma automática (*mediante la aplicación de formulas automáticas directas*), en el caso de que se atribuya a aquellas un peso mayor a la de los criterios evaluables automáticamente a efectos de adjudicación del contrato.

Busca el legislador nuevamente en este segundo apartado del artículo dar un valor mayor al resultado de la oferta económica más baja (la oferta más económica) para seguir aproximándose más al concepto apuntado de "subasta" del apartado anterior.

El legislador se desliza entre los criterios de oferta económicamente más ventajosa y oferta más barata criterios que no debían ser antónimos aunque la realidad nos confirma que no siempre la oferta más barata es la más ventajosa para el órgano de contratación.

### EL CONTRATISTA Y LA SUBCONTRATACIÓN

El Título I del Libro IV en su Capítulo VI Sección 1ª y 2ª regula la CESIÓN DE LOS CONTRATOS Y LA SUBCONTRATACIÓN Art. 209 a 211 donde se fija de modo amplio determinados condicionantes y circunstancias que afectan a estos dos hechos casi cotidianos en el día a día de la ejecución de las obras. Con respecto a este tema incluimos como documentación adjunta la reproducción parcial de la interesantísima comunicación del Profesor José María Gimeno –La Figura del Contratista La solución al problema de la Sub-contratación (2).

En dicha comunicación el autor "justifica" la desaparición de la obligación de constituir una UTE para poder resultar adjudicataria de un contrato, aun cuando la ley toma en consideración y efectúa la previsión y regulación de las UTEs.

### COMENTARIO FINAL

Con el presente artículo hemos intentado dar una visión somera al denominado contrato de obra tan habitual en el quehacer y manejo diario por los ingenieros técnicos de obras públicas, sin entrar en las distintas clasificaciones de las obras o tipos de contratos de obra, que la propia Ley 30/2007 establece en su Art. 106.

Otro apartado que resulta un cambio sustancial es el recogido en el Libro I Título III Capítulo II **Revisión de Precios** la ley dedica seis artículos a este tema Art. 77 a 82 que por razones de espacio y de entidad en el cambio introducido le dedicaremos un próximo monográfico.

### BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA:

- JUNTA CONSULTIVA –MINISTERIO DE HACIENDA
- CURSO CONTRATACION ADMINISTRATIVA Donosita Octubre 2007
- La Figura del Contratista –La Solución a la Subcontratación, José Mª Gimeno Feliu.
- CIRCULAR 1/08 DE LA JCCA DE Aragón interpretativa de la LCSP 30/07 de Mª ESPERANZA SERRANO FERRER. Administración Local

### NOTAS:

#### (Nota 1)

Circular 1/08 de la JCCA de Aragón interpretativa de la LCSP 30/07 por Mª Esperanza Serrano Ferrer.

### CONCLUSIONES:

*Primera. Para determinar el alcance del ámbito subjetivo de aplicación de la LCSP y el régimen de contratación aplicable es necesario atender al concepto de poder adjudicador referido en la Directiva 2004/18, del Parlamento y del Consejo, de 21 de marzo de 2004 que debe ser interpretado de conformidad con la jurisprudencia del TJCE.*

*Segunda. Son poderes adjudicadores, las Administraciones Públicas (Adminis-*

*tración de la Comunidad Autónoma, Administración Local, órganos de naturaleza constitucional-estatutaria, organismos autónomos, Consorcios y Universidad de Zaragoza), se regirán en cuanto a la preparación, adjudicación, efectos y extinción por la Ley de Contratos del Sector Público y sus normas de desarrollo (artículo 19.2 LCSP).*

*Tercera. Los entes instrumentales que no sean Administración pública pero reúnan los requisitos de poder adjudicador (siempre lo serán si tienen consideración de medio propio) se someterán para los contratos sujetos a regulación armonizada, al artículo 121.1 LCSP que dispone que serán aplicables para su preparación los artículos. 101 en cuanto al establecimiento de prescripciones técnicas, 102, 104 y 96.2 b) sobre reducción de plazos por motivos de urgencia y en cuanto a su adjudicación se les aplicarán las normas establecidas para la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas con las salvedades que recoge el art. 174 la LCSP. Para los contratos por debajo del umbral adoptarán las instrucciones a que se refiere el artículo 175 LCSP.*

*Cuarta. Los entes del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador de acuerdo con lo previsto en el artículo 176 LCSP, regularán la adjudicación de sus contratos por manuales de instrucción que respetando los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación permitan adjudicar a la empresa que realice la oferta económicamente más ventajosa.*

*Quinta. A partir de la fecha de entrada en vigor de la Ley de Contratos del Sector Público, y en tanto no se adopten los manuales de instrucción para los distintos entes del sector público que no son Administración Pública, de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Sexta, serán de aplicación las normas y procedimientos previstos para los contratos armonizados, si bien el régimen jurídico del contrato será en todo caso privado.*

Sexta. A los contratos subvencionados sujetos a regulación armonizada a que se refiere el artículo 17 de la LCSP, y a los contratos de obras que celebren los concesionarios de obras públicas en los supuestos del artículo 250 de la LCSP, les son de aplicación las previsiones LCSP.

Séptima. La Junta considera oportuno trasladar al Gobierno la conveniencia de que se estudie la posibilidad de adoptar medidas normativas que corrigieran el escenario derivado de la adopción de Manuales de instrucción con contenidos procedimentales muy diversos, debiendo reconsiderarse las condiciones de contratación por debajo del umbral de toda este conjunto de entes, a fin de poder garantizar eficacia, concurrencia y eficiencia de fondos públicos y evitar una fragmentación del mercado.

#### (Nota 2)

#### LA FIGURA DEL CONTRATISTA: LA SOLUCIÓN A LA SUBCONTRATACIÓN

JOSÉ MARÍA GIMENO FELIU, PROF. TITULAR DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE ZARAGOZA

Éste es uno de los aspectos más importantes de la normativa comunitaria que se refiere a estos requisitos de solvencia no en abstracto sino atendiendo al concreto contrato que se licita. Se trata, pues de tener auténtica capacidad para hacer efectiva en las condiciones pactadas de la prestación en cuestión. Y es que, como hemos advertido, lo importante en la contratación pública es la correcta ejecución del contrato adjudicado. Por ello, en el LCSP se debe optar por la adecuada transposición de los requisitos de capacidad, solvencia, y causas de exclusión para contratar. En este aspecto el LCSP es un tanto confuso y presenta contradicciones. Además la LCSP exige estos requisitos de solvencia en abstracto sin atender al concreto contrato que se licita lo que, desde la perspectiva de ejecución del contrato, no parece la opción más correcta.

En todo caso debe destacarse la previsión del artículo 52 LCSP que permite que para acreditar su solvencia los licitadores puedan basarse en la solvencia de otras

empresas, independientemente de la naturaleza jurídica de los vínculos que tengan con ellas (en el supuesto de personas jurídicas dominantes de un grupo de sociedades se podrán tener en cuenta las sociedades pertenecientes al grupo, siempre y cuando aquéllas acrediten que tienen efectivamente a su disposición los medios, pertenecientes a dichas sociedades, necesarios para la ejecución de los contratos).

En esta línea merece ser destacada la STJ-CE de 18 de marzo de 2004 (Siemens AG) en la que se concluye lo siguiente:

“A este respecto, debe recordarse que la Directiva 92/50, cuyo objeto es eliminar los obstáculos a la libre circulación de servicios con motivo de la adjudicación de contratos públicos de servicios, prevé expresamente, en su artículo 25, la posibilidad de que el licitador subcontrate a terceros una parte del contrato, ya que esta norma dispone que la entidad adjudicadora podrá exigir al licitador que mencione en su oferta la parte de dicho contrato que se proponga subcontratar. Además, en cuanto a los criterios de selección cualitativa, el artículo 32, apartado 2, letras c) y h), de dicha Directiva establece expresamente la posibilidad de justificar la capacidad técnica del prestador de servicios mediante la descripción del equipo técnico o de los organismos técnicos, estén o no integrados en la empresa del prestatario, de los que éste disponga para la realización del servicio, o incluso mediante la indicación de la parte del contrato que, en su caso, se proponga subcontratar.

43. Como declaró el Tribunal de Justicia en los apartados 26 y 27 de la sentencia Holst Italia, antes citada, tanto del objeto como del tenor de dichas disposiciones se deduce que nadie puede ser excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios por el mero hecho de que, para la ejecución del contrato, proyecte emplear medios que no le pertenecen, sino que son propiedad de una o varias entidades distintas de él. Ello implica que es posible que un prestador que, de por sí, no cumple los requisitos mínimos exigidos para participar en el pro-

cedimiento de adjudicación de un contrato público de servicios invoque ante la entidad adjudicadora las capacidades de terceros a los que tiene previsto recurrir si se le adjudica el contrato.

44. No obstante, según el Tribunal de Justicia corresponde al prestador que pretenda referirse a las capacidades de organismos o empresas a los que esté unido por vínculos directos o indirectos, con el fin de que se admita su participación en un procedimiento de licitación, acreditar que dispone efectivamente de los medios de tales organismos o empresas que no son de su propiedad y que son necesarios para la ejecución del contrato (sentencia Holst Italia, antes citada, apartado 29).<sup>1</sup>

Este criterio estaría llamado en la práctica a jugar una gran importancia pues permitiría que realmente se seleccionará a las empresas más capaces desde una visión global del contrato, con lo que, a la vez que garantizar una verdadera concurrencia, se favorecería el mejor cumplimiento de la prestación contractual, evitando, por lo demás, los característicos problemas que se derivan siempre que este aspecto se difiere a la fase de ejecución<sup>2</sup>. Es más, en muchos casos, el principio de buena administración, aconsejaría la práctica habitual de esta opción<sup>2</sup>. Para valorar la subcontratación como solvencia del operador económico contratista a efectos de admisión o selección al procedimiento de licitación bastará que se aporte el compromiso de asumir dichas prestaciones, sumando las distintas capacidades, que serán, en su caso, objeto de valoración. En estos casos los licitadores agrupados quedarán obligados mancomunadamente ante el sujeto contratante, indicando a tal fin la participación de cada uno de ellos y deberán nombrar un representante o apoderado único con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven hasta la extinción del mismo, sin perjuicio de la existencia de poderes mancomunados que puedan otorgar las empresas para cobros y pagos de cuantía significativa. Pero si esto es así no se entiende la previsión y regulación de las UTEs que hace el LCSP (anclada en la visión actual de la LCAP). ■